



SIGNIFICA ALGO LA EXPRESIÓN "TEORÍA DEL DERECHO"?

José Luis Muñoz de Baena y Simón

Con motivo de la introducción en los planes de estudios del rótulo "Teoría del Derecho" para nuestra disciplina, se ha reavivado una vieja polémica, nunca desterrada: la referente a su denominación, cuestión sólo aparentemente bizantina por cuanto elegir uno u otro rótulo (Teoría-Filosofía) implica con frecuencia serias diferencias de postura.

No es mi propósito argumentar en profundidad sobre la reordenación curricular de los estudios filosófico-jurídicos, debida en parte al propósito (en sí muy loable) de sustituir la disciplina "Derecho Natural"; me limitaré a resaltar que la nueva ordenación, que opta por las dos denominaciones, carece de sistemática y que su dispersa enumeración de temas en ambas asignaturas permite abrigar muy pocas esperanzas (quizá sólo una: la de que no sea tomada muy al pie de la letra por los docentes).

El interés que me mueve al escribir estas líneas es mucho más modesto: tan sólo constatar, por enésima vez, la disparidad de denominaciones y contenidos que hace de nuestra área de conocimiento la más discutida –y me temo que también la más discutible– de cuantas integran los actuales planes de estudios de Derecho. Y, por supuesto, intentar explicar sus motivos y las posibles vías para salir de tal situación. Sólo el pudor ante los esteticismos gratuitos –tan comprensible en unas asignaturas cuyos

programas parecen a veces elaborados por poetas frustrados— me ha impedido titular este trabajo parafraseando el hermoso título de la novela de Millás: "Teoría del Derecho: el desorden de tu nombre".

I. ¿FILOSOFÍA O TEORÍA?

La cuestión de si el denominador común de nuestras disciplinas (con independencia de las denominaciones curriculares) debe ser "Filosofía del Derecho" o "Teoría del Derecho" quizá sea, con serlo, la menos importante. Personalmente prefiero la primera denominación. Pero, constatada de sobra la tendencia de todo debate sobre si un conocimiento es o no filosófico a convertirse en una discusión sobre palabras, me parece más oportuno referirme a la cuestión de cuál es el contenido semántico de tal concepto.

Es en este punto donde nos encontramos con los auténticos problemas. Por ejemplo, el de las "adherencias" que cada término lleva consigo, y las limitaciones inherentes a ellas. A continuación me referiré a ciertos casos en los que la polisemia desemboca en auténtica paradoja.

1. *La "Filosofía del Derecho"*

1.1. *La Filosofía del Derecho como "ideología iusnaturalista"*

Guste o no, la carga histórica del término "filosofía" (que tiende a asimilarla a "metafísica") resulta especialmente patente en la llamada "Filosofía del Derecho" (tantas veces identificada en nuestro país con "iusnaturalismo")¹. Y es forzoso añadir que el

1. "... la asignatura está destinada al adoctrinamiento: ya la misma expresión 'Filosofía del Derecho' alude entre los juristas a una determinada orientación ideológica (por no hablar del 'Derecho Natural' de primer curso)".

peculiar tratamiento dado en ocasiones a los temas de la Filosofía del Derecho en la disciplina homónima justifica mucho de tal recelo: "teorías de la justicia" abstractas, expuestas asistemática e históricamente (en el peor de los sentidos del término); cajones de sastre donde, como hace años denunció certeramente Hernández Marín, conflúan cuestiones de filosofía jurídica y moral con otras de filosofía política; en fin, auténticas "historias" (con toda la ironía que las comillas añaden), sólo distintas de las de primer curso en su extensión a los dos últimos siglos. Aún hoy es frecuente, si bien cada vez menos, que el mismo alumno se vea obligado a estudiar un bloque histórico común de temas en primer y en quinto curso, siendo el contenido casi exactamente igual en uno y otro.

Pero la habitual falta de sistemática en el tratamiento de los temas no es la única objeción dirigida contra la vieja "Filosofía del Derecho". Incluso en programas coherentes, con una distribución "correcta" de los contenidos, el enfoque de los temas se perdía frecuentemente por los vericuetos de "lo histórico", sin el menor contacto con la realidad jurídica, en una constante acumulación de datos biográficos e históricos, confirmando una tesis de Sacristán sobre la que volveremos más adelante: el único contenido posible de ciertas asignaturas "filosóficas" es *su propia historia*.

Parece, en fin, como si el vocablo "filosofía", al menos en algunas de sus utilizaciones más habituales, designase (siempre entre los no especialistas) cuanto de periclitado existe en los planes de estudios de Derecho. Motivo por el cual su conservación en ellos puede resultar sorprendente a primera vista, en una época tan afilosófica como la nuestra; pero si se repasa el contenido asignado en el nuevo plan de estudios, todo resultará en absoluto coherente con el espíritu de los tiempos. Realmente, hoy es posible entender por Filosofía del Derecho algo como esto (y algo incluso peor):

El fenómeno jurídico. Ontología y axiología jurídicas. Problemas filosóficos básicos del Derecho.

La crítica de Hernández Marín a esta enumeración resulta más que suficiente: a ella me remito².

1.2. *La Filosofía del Derecho como "autojustificación positivista"*

Me he referido al rechazo habitual entre los juristas "no filósofos", si es lícito denominarlos así; pero existe otro, curiosamente de signo opuesto, entre algunos profesionales de nuestra disciplina. En este ámbito, el término "Filosofía del Derecho" denota, valga la expresión, *una forma* determinada de Filosofía jurídica, en concreto la predominante durante la etapa positivista. A esta adherencia semántica se ha referido recientemente Gregorio Robles, resaltando cómo "Filosofía del Derecho" es una denominación positivista, del mismo modo que "Derecho natural" pertenece al modelo epistemológico metafísico y "Teoría del Derecho" al analítico-hermenéutico³.

2. *La "Teoría del Derecho"*

Desde el punto de vista referido, resulta preferible la denominación "Teoría del Derecho", más libre de prejuicios históricos; pero también, y sobre todo, más representativa de lo que aquí y

2. R. HERNÁNDEZ MARÍN, "Concepto de la Filosofía del Derecho", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X (nueva época), 1993, pp. 186 y ss.

3. "Así pues, la Teoría del Derecho no es identificable con la Filosofía del Derecho en sentido estricto, ni tampoco con la doctrina del Derecho natural, pero sí puede ser calificada como una forma de filosofía del Derecho en sentido amplio, concretamente aquella forma que se orienta por el modelo epistemológico del análisis del lenguaje". G. ROBLES, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1988, p. 156.

ahora debería ser nuestro cometido. Pues tanto el normativismo como el realismo olvidaron (el primero en su obsesión por limitarse a describir el sistema jurídico, el segundo en su apelación a unos supuestos "hechos" más allá de las normas) la mayor parte de las cuestiones filosófico-jurídicas fundamentales. En ese sentido, la época de la Filosofía del Derecho coincide con el auge del positivismo jurídico: esto es, desde el *Code* hasta mediados del presente siglo⁴. Estaríamos, por tanto, en la época de la Teoría del Derecho.

Pero esta denominación tampoco está exenta de "adherencias", algunas bastante arraigadas.

2.1. *"Teoría del Derecho" y "Teoría General del Derecho"*

Efectivamente, no es raro que el término "teoría" se adscriba a posturas de corte positivista, sin duda como residuo de la vieja "Teoría General del Derecho". Las palabras de Dreier al respecto son reveladoras:

"En el ámbito idiomático germano las direcciones analíticas de la teoría del Derecho provienen de la filosofía neokantiana... Esta ha favorecido por un lado la tendencia al análisis formal y por otro su fijación crítica al problema metafísico. A éste se vinculó la polémica sobre el carácter científico de la metafísica y de la filosofía

4. Cuestión aparte, aunque no banal, es la del rechazo que sintieron hacia la denominación "Filosofía del Derecho" los representantes más conspicuos del modo de pensar positivista. Para ellos, "filosofía" era un término desacreditado al que cabía, apenas sin excepción, identificar con "metafísica" y, en consecuencia, desechable por su debilidad epistemológica y sus implicaciones valorativas (el texto de Sacristán trasluce esta acepción del término, al menos en su vertiente jurídica). El caso de Kelsen resulta, como en tantos otros aspectos, el más singular: "Filosofía del Derecho" designaba, para él, precisamente aquello que debería ser excluido de toda reflexión metajurídica seria. ¿Realmente cabe concebir a Kelsen, y a los formalistas en general, como abanderados de la Filosofía del Derecho?

jurídica y moral metafísicamente fundamentada. Es relevante de esta polémica, desde el punto de vista de la Teoría del Derecho, la tesis que declara que las afirmaciones morales y las afirmaciones jurídicas están sustraídas a la justificación científica. *Y en esto se funda la generalizada diferencia entre la Teoría del Derecho como teoría de las formas jurídicas y la Filosofía del Derecho como teoría de los valores jurídicos, con lo cual la diferencia entre ambas ha sido entendida a su vez como diferencia entre científicidad y acientificidad* (las cursivas son mías)⁵.

Resulta evidente que Dreier se refiere a la *Teoría General* del Derecho, la *Allgemeine Rechtslehre* o *Allgemeine Rechtstheorie* (lamentablemente eso no despeja la ambigüedad, pues restan al menos dos sentidos posibles de la expresión "Teoría del Derecho", a los cuales habré de referirme posteriormente). Y por muy positivista que se quiera ser, resulta dudoso hoy en día que se pueda edificar una filosofía (o una "teoría", cuando entendemos este término en el sentido que toma tras la crisis del positivismo) *sólo* sobre la base de una progresiva depuración y-o generalización de los materiales proporcionados por una "ciencia" (en este caso, dogmática).

Por tanto, si suscribimos la tesis de la esencial intercambiabilidad de los rótulos "Filosofía del Derecho" y "Teoría del Derecho", por fuerza habremos de asignar a este último unos perfiles muy distintos de los de la Teoría General. Es el caso de Kaufmann, para quien Filosofía y Teoría del Derecho son *casi* equiparables⁶.

5. R. DREIER, "Concepto y función de la Teoría General del Derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 32, p. 117.

6. "... no hay verdaderamente una diferencia de naturaleza entre la filosofía del derecho y la teoría del derecho, no teniendo ésta otro trabajo que el propio de la filosofía jurídica. También sucede que en la teoría del derecho se abordan los problemas capitales de éste y que se adopta para ello un punto de vista trascendente al sistema; y asimismo el pensamiento teórico-jurídico es un pensamiento metadogmático... los ámbitos problemáticos que acabamos de

Las ambigüedades, forzoso es reconocerlo, son sólo relativas en este punto. Resulta bastante evidente que los contenidos habitualmente adjudicados a la "Teoría del Derecho" no tienen mucho que ver con los de la disciplina a la que se refiere Dreier. Por eso la confusión no parece especialmente importante.

2.2. Teoría del Derecho "legal" y "doctrinal"

El problema, anticipado unas líneas más arriba, es la coexistencia de dos conceptos distintos para la misma denominación (esta sí, Teoría del Derecho). En adelante, me referiré a ellos como el concepto *legal* y el *doctrinal*.

2.2.1. El primero, evidentemente más restringido, es el contenido en el Real Decreto 1424/1990, de 26 de noviembre, y su contenido es el siguiente:

El Derecho como forma de organización social y como sistema normativo. La Ciencia del Derecho. Teoría del Derecho: la norma jurídica y el sistema jurídico. Interpretación y aplicación del Derecho. Conceptos jurídicos fundamentales. Los problemas del Derecho justo y la eficacia del Derecho.

También en este punto me remito al artículo, ya citado, de Hernández Marín⁷. Y coincido, en lo esencial, con su diagnóstico:

mencionar como pertenecientes a la 'teoría del derecho' siguen siendo parcelas de la filosofía del derecho, no existiendo hasta el momento criterio alguno que permita delimitar la teoría del derecho de la filosofía del derecho..." A. KAUFMANN, "Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Dogmática jurídica", en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, trad. de G. Robles, Ed. Debate, Madrid 1992, pp. 35 y 36.

7. Sólo una pequeña apostilla, relacionada con el valor clasificatorio de la enumeración y que no he visto en el citado artículo: los "conceptos jurídicos fundamentales" aparecen después de "la norma jurídica y el sistema jurídico" y de "interpretación y aplicación del Derecho", como si tanto unos como otros no fuesen conceptos jurídicos *fundamentalísimos*. Es difícil no recordar aquí la delirante enumeración taxonómica de cierto naturalista chino de Borges, donde, después de una larga serie de categorías animales arbitrarias y mutuamente

la mezcla de lenguaje y metalenguaje, la falta de sistemática en general, la convierten en un auténtico "revoltijo".

2.2.2. El segundo concepto, a mi entender muy distinto del legal, es el consagrado en la doctrina bajo el término *Rechtstheorie*. No estoy de acuerdo en que dicho término designe "un conglomerado de perspectivas y temáticas", como afirma Hernández Marín⁸. Y no lo estoy porque el citado autor parece incluir bajo ese común denominador tanto a la Teoría del Derecho "legal" como a la "doctrinal". Pero esta última, con independencia de la denominación preferida (la mía, ciertamente, no es la de "Teoría del Derecho"), lejos de ser mera amalgama, constituye en no pocas ocasiones un serio intento por reordenar el panorama desde una perspectiva epistemológicamente coherente; es decir, acabar con esa dispersión de temas y tratamientos que el propio Hernández Marín ha criticado con especial acierto. Panorámicas como la proporcionada por Robles, acaso la más sólida de entre las hoy existentes en nuestro país, muestran precisamente la viabilidad (y vitalidad) de ese controvertido rótulo⁹. Pero eso a condición de no confundir su contenido con el legalmente establecido para nuestros planes de estudios.

La "Teoría del Derecho" aparecería así como equivalente (en la extensión de su objeto, que no en su óptica) a la antigua "Filosofía del Derecho". Pero esta equivalencia no se halla del todo conso-

incongruentes, introduce (¡ni siquiera al final!) el enigmático apartado "incluidos en esta clasificación".

Cabría apuntar también la ausencia de la Ontología Jurídica; término todo lo cuestionable que se quiera, pero por el cual ha optado el legislador *en quinto curso*, de forma que el alumno tendrá que esperar hasta el final de su licenciatura para diferenciar Derecho y Moral.

8. Misma obra y autor, p. 184. Sobre este punto, es interesante comprobar la enorme multiplicidad de contenidos asignados al término "Teoría del Derecho" (así, en M. RODRÍGUEZ MOLINERO: "Teoría del Derecho como complemento o en sustitución de la Filosofía del Derecho", *Anuario de Derechos Humanos*, 4 (1986-87), pp. 339 a 357.

9. Autor y obra citados, en particular pp. 151 y ss.

lidad. Incluso un autor del calibre de Kaufmann, reacio a encerrar a la "Teoría del Derecho" en los moldes, excesivamente estrechos, de la "Teoría General", evita dar el paso siguiente; que debería ser, en mi opinión, el de equiparar sin ambages aquella y la Filosofía del Derecho (de la que, sin embargo, la considera una "parcela").

Partidario, por lo demás, de asimilar en lo esencial Filosofía y Teoría del Derecho, el autor alemán afirma, a modo de "orientación aproximativa", que "... la teoría del derecho se ocuparía más de los aspectos formales y estructurales mientras la filosofía del derecho en sentido estricto o restringido se encargaría más de los contenidos materiales"¹⁰.

Una de dos: o Filosofía y Teoría del Derecho delimitan campos semánticos distintos, y por lo tanto poseen diferentes objetos formales, o bien la denominación es intercambiable (como sugiere, a mi entender, el propio Kaufmann) y entonces se ocupan de lo mismo. Pero asignarles aspectos formales y materiales, respectivamente, utilizando un criterio de delimitación meramente cuantitativo ("ocuparse más" de esto que de aquello), supone: 1º, dar a entender que la intercambiabilidad es ilusoria; 2º, contribuir a reproducir el viejo esquema que consideraba "material" la Filosofía del Derecho (a costa de reducirla a mera Axiología) y "formal" la Teoría General del Derecho (a cambio de hacerla renunciar a todo planteamiento metadogmático). Lo que nos lleva nuevamente a las "adherencias"¹¹.

Resumiendo, creo que la "Teoría del Derecho" presenta, al menos en alguna de sus caracterizaciones actuales, las perspectivas

10. Autor y obra citados, p. 36.

11. En el fondo de este planteamiento yace una determinada percepción, acaso demasiado parcial, de la importantísima contraposición gnoseológica "materia-forma", a la cual me he referido en otro lugar. Lo cierto es que tal contraposición resulta pertinente como criterio delimitador *interno a la propia Ciencia Jurídica*, y en ese sentido puede decirse que la Ciencia Jurídica es "material" y la Teoría General del Derecho "formal"; pero en el ámbito filosófico en que sin duda nos movemos, no parece pertinente utilizar ambas categorías de ese modo.

adecuadas para encauzar la totalidad de la reflexión metajurídica realizada hasta el presente en nuestras facultades de Derecho. Sin embargo, en multitud de autores su papel es el de, digámoslo así, "una parte de sí misma"; aparente paradoja que no obsta, en el fondo, a la similitud de perspectivas y a un acuerdo en lo esencial: la necesidad de constituir el estudio del ordenamiento jurídico en términos *metadogmáticos*.

II. ¿TIENE SENTIDO LA DUPLICIDAD DE ASIGNATURAS?

A la luz de lo visto con anterioridad, quedará suficientemente claro que ésta es una pregunta no susceptible de contestación terminante, unívoca; pues todo depende de la posición que se adopte con respecto al significado de cada uno de los términos.

En el actual plan de estudios, el legislador parece inclinarse (si es que se inclina en alguna dirección) por el sentido tradicional de la bipartición: esto es, una asignatura "introductoria" de "conceptos jurídicos fundamentales", y otra "filosófica" donde coexisten "fenómenos" (sic) y "problemas filosóficos básicos". En apariencia, la primera no es filosófica (es "teórica", desde luego no en el sentido de *Rechtstheorie*, pero quizá sí en el de la "Teoría General"). Sin embargo, trata problemas como el del Derecho justo, tradicionalmente "filosóficos" donde los haya.

La cuestión, sin embargo, no debería plantearse en estos términos. Y no me refiero ya a la incongruencia existente entre la asignatura "teórica" y la "filosófica", que podría solventarse reordenando sus contenidos; sino a la misma existencia de *dos asignaturas, una en primero y otra en quinto curso*.

En un artículo reciente, Marina Gascón establecía el consenso en torno a los temas fundamentales en estos tres grandes grupos: *Teoría del Derecho, Teoría de la Ciencia Jurídica y Teoría de la*

*Justicia*¹². En el mismo sentido se pronuncia Gregorio Peces-Barba¹³.

En efecto, y con independencia de las cuestiones referidas (las adherencias semánticas, más o menos deseables, de ambos términos), es indudable que han existido y existen tres grandes bloques (reagrupados en dos asignaturas) en la distribución curricular de los temas filosófico-jurídicos. División que, prescindiendo ahora del mayor o menor acierto en el desglose de sus contenidos, debería tener un cierto fundamento; a ser posible, distinto del que tantas veces ha cumplido en la realidad académica, el de duplicar programas de forma no siempre justificada.

a) El primer bloque es el que, simplificando bastante, podríamos denominar "introdutorio"; papel asignado en el plan de 1991 a la inefable "Teoría del Derecho". El vocablo "introdutorio" me parece plenamente sostenible, pues no puede tener otro carácter una disciplina: 1º, impartida en primer curso; 2º, que no presenta conexión real con el tronco curricular "dogmático" (¿cómo va a tenerla, si *el alumno aún no lo conoce?*).

El problema es que el concepto de "Teoría del Derecho" utilizado por el legislador no es el de Robles, sino el de Bobbio, y por lo tanto resultaría complicado diferenciarlo de la "Teoría General"¹⁴. No es ésta una "teoría" que pueda constituirse en paradigmática de lo que en otros tiempos representó la Filosofía del

12. M. GASCÓN, "Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X (nueva época), 1993, p. 194.

13. "Los actuales enfoques de la Filosofía del Derecho exigen desde mi punto de vista un estudio tripartito: la Teoría de la Justicia, la Teoría del Derecho y la Teoría de la Ciencia Jurídica". G. PECES-BARBA, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, ed. Debate, Madrid 1983, p. 251.

14. Denominación a mi entender más adecuada, por ser menos confunde, es la otorgada por María José FARIÑAS al mismo bloque de conocimientos, al que denomina abiertamente "teoría general del derecho" ("Filosofía del Derecho *versus* teoría del Derecho", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo IX, Madrid 1992, pp. 207 a 222). Lo que sirve para suscitar una cuestión más, desde luego la menos importante de todas: ¿Nos pondremos alguna vez de acuerdo *siquiera en el uso —o desuso— de las mayúsculas?*

Derecho. No se trata de la metajurisprudencia propuesta por Robles, capaz de abarcar los tres grandes grupos temáticos referidos sin sujetarse a modelos idealistas ("Axiología Jurídica") o positivistas ("Teoría General del Derecho"). No es, en fin, nada similar a la *Rechtstheorie*, sucesora –y heredera– de la *Rechtsphilosophie* y la *Allgemeine Rechtslehre*.

b) El segundo bloque sería el comprendido por la Teoría de la Ciencia Jurídica y la Teoría de la Justicia, según la denominación de Gascón (que es, como ya dije, la de Bobbio y Peces-Barba). Dicho bloque comprendería la reflexión propiamente metajurídica. Y digo "propiamente" porque en este caso se darían las condiciones de posibilidad de una especulación que tomase por objeto el Derecho positivo; *como es toda especulación filosófico (teórico)-jurídica, por más que su cometido sea trascender dicha positividad*.

En este punto, la divergencia entre los dos sentidos de la "Teoría del Derecho" se hace radical. Lo que pone de manifiesto, con toda su crudeza, el hueco dejado por el felizmente desaparecido "Derecho Natural".

Asignatura "introductoria" donde las hubiese, el "Derecho Natural" constituiría, además de una perspectiva muy determinada sobre el Derecho, un típico caso de la situación, genuinamente universitaria, tan agudamente denunciada por Sacristán hace ya veintisiete años¹⁵.

Curiosamente, la condición de *rara avis* del viejo "Derecho Natural", su pretensión de proporcionar improbables arcanos del pensar jurídico a los alumnos de primer curso a través de reflexiones sobre temas tan relacionados con lo jurídico como

15. "Pocas rarezas universitarias son tan insostenibles como la idea de que el momento adecuado para institucionalizar la reflexión filosófica en Económicas, Filología románica o Historia se encuentre precisamente al comienzo del estudio especial" (autor y obra citados, p. 26). Aunque Sacristán no se refiere expresamente al "Derecho Natural" en este párrafo, se debe tan sólo a su intención de tratar más adelante el problema específico de los estudios de Derecho. Pero su crítica es en absoluto asimilable a la citada asignatura.

filósofos estoicos y cirenaicos y teólogos protestantes, obraba en cierta manera a su favor: sus programas, de puro singulares, no suscitaban desconfianza entre el profesorado de otras asignaturas; a lo más, rechazo o indiferencia entre el alumnado que los estudiaba. Pero vaciar los programas de primer curso de tales contenidos (esto es, la enumeración histórica de sus autorrepresentaciones) supone, a fuer de intentar hacerlos más sensatos, poner al descubierto sus limitaciones *esenciales*: 1º, la facilidad para solaparse con las partes generales de las asignaturas dogmáticas, y en particular con Derecho Civil; 2º, el absurdo pedagógico que supone imbuir a los alumnos recién llegados a la Facultad de Derecho de conocimientos a los que se supone derivados de (y justificados por) un previo conocimiento... de las asignaturas dogmáticas *que aún no han estudiado*. La Filosofía supone trascender críticamente ciertos conocimientos (por lo general "científicos") en los que se basa: quien no posee esos conocimientos, no puede desarrollar una tarea filosófica, crítica. Pretenderlo sería como intentar aprender Filosofía de las Matemáticas sin dominar siquiera las cuatro reglas.

Esta última cuestión, me parece, implica algunas de las preguntas más importantes suscitadas en torno al sentido de la Filosofía (y en particular de la Filosofía jurídica) como saber sustantivo o adjetivo, planteadas ya en la polémica Bueno-Sacristán de los últimos años sesenta y principios de los setenta. Y admite también alguna de sus contestaciones: observa Sacristán que un bachiller en artes de 1267 conoce oficialmente las artes liberales de su época y está preparado para teologizar, mientras que el bachiller de 1968 (¡pero en mucha menor medida el de 1994!) sólo está oficialmente preparado "... para empezar su bachillerato en artes: para matricularse en ciencias, en historia o en economía"¹⁶. O en Derecho. Curiosamente, si su elección es esta última tropezará dos veces con asignaturas "filosóficas": la primera

16. Mismo autor y obra, p. 29.

constituirá para él (se vista con los ropajes del "Derecho Natural" o se adorne con los retales multicolores de la "Teoría del Derecho") una desagradable sorpresa o, en el mejor de los casos, una extravagancia tolerable; por desgracia para el profesor que la imparta, su experiencia docente se asemejará en multitud de ocasiones a la del atribulado Wilt que nos presentaba Sharpe.

Muy distinta es la situación de la Filosofía del Derecho (que, no lo olvidemos, equivale a la "Teoría del Derecho", en el sentido que este trabajo otorga a tal rótulo). Acaso con mayor generosidad de la que el gremio merece, afirma Sacristán que su colocación en quinto curso la libra de constituirse como una asignatura de genéricos Fundamentos de Filosofía. Gracias a eso,

"... el profesor de Filosofía del Derecho no suele ser ajeno científicamente –y, dada la composición del profesorado español, ni siquiera profesionalmente– a la problemática jurídica positiva. Por tanto, no se presenta ante los estudiantes como enviado de una enigmática instancia titular de un saber sustantivo superior al de la ciencia jurídica. Como el profesor de Filosofía del Derecho es una persona versada en Derecho, y hasta en el Derecho positivo del país, sería en principio capaz de filosofar sobre ese Derecho. Su filosofar podría ser, pues, auténtico, verdadera reflexión metajurídica y no mera especulación ideológica justificadora de la positividad jurídica dada"¹⁷.

Concluye Sacristán:

"... la asignatura Filosofía del Derecho representa el mejor procedimiento de racionalización de los estudios filosóficos hoy existente, porque se basa en la idea de poner la reflexión filosófica en la formación del especialista como tal especialista, no como asignatura de adorno, en la periferia de su formación cultural"¹⁸.

Y, para evitar complacencias, añade:

17. Mismo autor y obra, p. 27.

18. Mismo autor, obra y página.

"La principal causa de que esa solución no dé hoy ningún resultado apreciable es la escisión, en la Facultad misma, entre ejercicio intelectual positivo y ejercicio intelectual filosófico. Esta escisión, como queda dicho, se debe a su vez a la vigencia de la vieja ideología filosófica que presenta a la filosofía como un sublime saber sustantivo superior al conocimiento científico"¹⁹.

Escisión, cabría añadir, que perdura hoy; y perdurará muchos años, gracias a la singular concepción de las asignaturas ius-filosóficas proporcionada por el nuevo plan de estudios. No sólo se pretende (lo que es, a mi juicio, lícito) suscitar una reflexión metadogmática en quinto curso; también "introducir" al alumno al modo de pensar dogmático en primer curso, explicándole, por ejemplo, qué es la relación jurídica *antes* de haberse enfrentado a ninguna; o las teorías sobre el fundamento del derecho subjetivo, sin que la dogmática civilista y su respectiva parte general le hayan permitido comprender el papel *real* de tal concepto en el sistema jurídico.

III. CONCLUSIONES

1. Si la "Teoría del Derecho" presenta un sentido convincente, éste debe acercarse lo más posible al de la "Filosofía del Derecho" (o, por evitar "adherencias", al de la *Filosofía jurídica*), y no al de la Teoría General del Derecho, Teoría Fundamental del Derecho o Teoría del Derecho (en el sentido de Bobbio).

2. El cometido de la Teoría del Derecho, así concebida, es estructurar los tres grandes bloques del conocimiento metajurídico (Teoría de la estructura formal del Derecho, Teoría de la dogmática jurídica y Teoría de la decisión jurídica, en la denominación de Robles, en mi opinión la más adecuada) de acuerdo con un planteamiento epistemológicamente unitario y coherente, donde

19. Mismo autor, obra y página.

no caben "ontologías jurídicas", "teorías de la justicia" ni demás objetos definidos proposicionalmente. Y no caben porque la superación de las gnoseologías descriptonistas ha llevado a considerar lo jurídico no como un *objeto* dado (en lo que estuvieron de acuerdo iusnaturalismo y positivismo)²⁰; sino como un *campo gnoseológico*, donde la verdad es relativa al propio curso de las operaciones y no producto de ningún tipo de correspondencia.

3. Por tanto, la Teoría del Derecho es toda ella metateoría²¹, tanto cuando versa sobre el Derecho y la decisión justa como cuando lo hace sobre la Ciencia Jurídica²².

4. El *linguistic turn* es inseparable de los planteamientos globales de la Teoría del Derecho, así concebida. En este sentido, Robles sostiene que su tarea es el análisis del lenguaje de los juristas²³.

20. En este sentido, v. ROBLES, ob. cit., p. 151. Igualmente, KAUFMANN, ob. cit., p. 41. Otra cosa es que para superar la contraposición sujeto-objeto la solución esté en el "pensamiento personalista", como él afirma.

21. Superada la creencia en una "axiología" (tan ligada históricamente al idealismo objetivista moderno, de raíces fenomenológicas) y en una "ontología", al menos en el sentido tradicional (metafísico), resulta pertinente que los viejos temas sean reordenados de acuerdo con nuevas perspectivas. La Metodología presenta la ventaja de ser más susceptible de proporcionar una especulación apegada al efectivo discurrir de los fenómenos jurídicos: el "ser" del Derecho no importa tanto como las características que lo singularizan en las operaciones efectivas de los sujetos gnoseológicos que tienen que ver con él de alguna manera; el "deber ser" del Derecho, la justicia, se resuelve en última instancia en decisiones justas, que tornan pretencioso el intento de definir unitariamente el objeto (las definiciones lógicas de "lo justo" nos llevan a la nada o a los principios que lo fundamentan; éstos, a su vez, conducen irremediabilmente a una percepción relativa del problema). Recuérdese lo dicho unas líneas más arriba: gnoseológicamente no hay tanto *objetos* como *campos*.

22. Al respecto, sostiene Robles que la Teoría del Derecho presenta la ventaja de ser auténticamente "jurídica", es decir, una herramienta teórica para los operadores jurídicos, que disuelve falsas dimensiones ontológicas: el caso más evidente (lo anticipábamos en la cita anterior) es el de la "Teoría de la Justicia", que compete propiamente a la *Teoría del Derecho Justo* en la nueva perspectiva (obra citada, pp. 187 y 168).

23. Obra y autor citados, pp. 151 y ss.

5. Su lugar es quinto curso, pues presupone una visión *filosófica* (soy de la opinión de que este término debe aceptarse sin pudor) de los materiales dogmáticos vistos a lo largo de la carrera. Hay que desconfiar de una Filosofía "sectorial" que no sea enseñada a partir del punto en que el discente conozca ya la "ciencia" de base²⁴. Y las *tecnologías* que denominamos "asignaturas dogmáticas" poseen sus respectivas partes generales (las cuales permiten, al menos en teoría, dar cuenta mínimamente de sus respectivos entramados normativos). ¿Cómo reflexionar *sobre* ellas, la esencia de toda "Teoría General" bien entendida, antes del cuarto curso de la licenciatura?²⁵

6. Por tanto, *nada más lejos de una "introducción" que la Teoría del Derecho*. Sólo esta autoconcepción de nuestro trabajo puede evitar la consideración de la tarea filosófico-jurídica como algo "previo", "superior" y en gran medida ajeno, al Derecho positivo y a la "ciencia" sobre él edificada (realmente *tecnología*, pero no es éste el lugar adecuado para entrar en la cuestión)²⁶.

7. En consecuencia, carece de sentido la existencia de una llamada "Teoría del Derecho" en primer curso; tanto por su forzoso

24. Efectivamente, tanto si aceptamos el término "teoría" como si nos inclinamos por el de "filosofía", del actual estado de cosas en la reflexión metajurídica parece desprenderse que ésta es una reflexión "de segundo grado" que toma los materiales aportados por la ciencia jurídica dogmática para trascenderlos críticamente. Y eso parece excluir por principio la asignatura de primer curso.

25. El contenido que Robles (obra citada, p. 166) asigna a su *Teoría de la estructura formal del Derecho*, primera de las tres secciones en que divide la Teoría del Derecho, es revelador: su apartado primero se refiere a la "Crítica de la Teoría general del Derecho" (¡y no a la propia Teoría General!). Igualmente, el cuarto incluye la "*Teoría de los conceptos fundamentales*" (¡no los propios conceptos fundamentales!). Por último, el quinto incluye la "*Teoría de las relaciones entre ordenamientos jurídicos distintos*", problema que difícilmente podrá un alumno comprender *de verdad* sin haber estudiado Derecho Internacional.

26. Sobre este punto, J. L. MUÑOZ DE BAENA Y SIMÓN, "El problema de la 'Ciencia Jurídica' desde una perspectiva gnoseológica", en *El Basilisco*, segunda época, nº 14 (invierno 1992), pp. 45 a 57.

carácter "introdutorio" como, muy principalmente, por el peculiar contenido que la ley le asigna. *Los planes de estudios denominan "Teoría del Derecho" a algo que está lejos de serlo, en ninguno de los sentidos habituales del término.* Ciertamente, explicar los tres bloques mencionados en el punto 2 en quinto curso supone comprimir una cantidad muy grande de materia en un reducido lapso de tiempo. Pero la solución no es colocarlos de una manera como la actual; con ello no se hace sino repetir errores pasados. *Toda* la Teoría del Derecho, en el sentido aquí aceptado, debería haber sido incardinada en el segundo ciclo (¿quizás cuarto y quinto?), salvo que se acepte su inutilidad para imbuir al alumno de algo más que "inquietudes" o "formación humana". Lo que probablemente no es poco; pero sí, desde luego, algo muy distinto de lo que se dice pretender.